DISSERTATIO IVRIDICA

DE PRAESCRIPTIONE PETITIONIS HEREDITATIS PATERNAE ET AVITAE

QVAM

PRAESIDE

CHRISTOPH· LVDOV· CRELLIO D

INSTITVT· IVSTINIANEARVM P· P· ORDINARIO
CVRIAE PROVINC· ET SCABINATVS ASSESSORE
ORDINIS IVRIDICI VITEMBERGENSIS
H· T· DECANO

AD D. XVII. OCTOBR. ANNO QVAM SALVS PARTA EST cIↃ IↃ CC XXXVIII

IN AVDITORIO ICTORVM

DEFENDET

AVCTOR

GOTTLOB ERDMANN

MANSFELDENSIS

VITEMBERGAE
EX OFFICINA SCHEFFLERIANA





I

DISSENSIONES INTERPRETVM IN IVRISPRVDENTIA



VNQVAM in Republica litteraria, quorum opiniones inter se certarunt, et qui in diuersas partes abierunt, homines defuisse, tot ueteres lites ad nostra usque tempora protractae comprobant

Neque ulli disciplinae contigit esse tam felici, ut ab altercationibus et dissensionibus cultores eius abstinuerint; sed omnes unam eandemque sortem expertae, sententiis semper singularibus perturbatae sunt. Ex hac enim dissensione, quod M. Tullius a) ait, illa, qua VERITAS ipsa LIMATVR in DISPVTATIONE, SVBTILITAS enata est

Tantum itaque abest, ut Iurisprudentiae haec macula abstergi possit, ut potius a suis fere incunabulis ICtos

 alue-

a) Cic. Off. II. c. 10.

aluerit, diuersa in interpretando respondendoque praecepta et principia secutos. Certe TVLLIVS a) non exiguam partem iuris ciuilis AMBIGVAM esse, censet. In eo enim iure, inquit, quod AMBIGITVR, inter peritissimos, non est difficile oratori, eius partis, quamcunque defendat, auctorem aliquem inuenire; a quo cum amentatas hastas acceperit, ipse eas oratoris lacertis et uiribus torquebit

II

AB ANTIQVISSIMIS TEMPORIBVS VARIATVM EST IN IVRISPRVDENTIA

Sub Augusto Imperatore iam iam C. Ateius Capito et M. Antistius Labeo duarum in hac disciplina Sectarum, iuxta l. 2. §. 47. D. de Or. Iur. auctores fuerunt, conf. Em. Merill. Obs. 1. 2. Euer. Otto de Sectis ICtorum. Quapropter Imperator, multae in iure specificationis inter SABINIANOS ac PROCVLIANOS, de quarum Sectis GOTTFR. MASCOVIVS accuratissime scripsit, AMBIGVITATIS §. 25. I. *de rer. diu.* facit mentionem. Ipse PAPINIANVS, illud, quod ipsi l. 7. D. de *seru. export.* de poena conuentionali, instrumento emptionis de seruo exportando adiecta, placuerat, l. 6. D. *eod.* RETRACTAVIT, cum a SABINO in contrariam partem uocaretur. Imo uero VLPIANVS, ipsum SABINVM, sectae auctorem, cum de iure accrescendi tractaretur, VARIASSE, l. 7. D. *de Hered. Instit.* itemque alios Iureconsultos, de seruo uulnerato, qui postea periit, VARIE respondisse, l. 15. §. 1. D. *ad L. Aquil.* obseruauit

III

a) Cic. L. I. de Orator. c. 57.

III

PRAESCRIPTIO HEREDITATIS PATERNAE ET AVITAE

Sic diſcrepantia opinionum inter Doctores una cum Iurisprudentia fere Romana pullulauit, ſucceſſu temporis creuit, et tandem ita inualuit atque adolevit, ut nullum fere argumentum, et nulla ullius legis particula, diſputationum aleam euaſerit, ſed omnia interpretum diſceptationibus mirifice uexata ſint. Quo maior enim praeſtantisſimorum uirorum fuit prouentus, eo maior inter illos aemulatio, quam ſtudium rectius ſentiendi excitauit et aluit, eoque frequentior cum uictoriae cupiditate inter interpretes diſſenſus: Vt in multis omnino causſis iure incertisſimo utamur. Inprimis uero de annis praeſcriptionis, qua hereditatis petitio, paterna atque auita excluditur, inter omnes fere uariatum. Operae pretium facturus eſſe uideor, ſi incertitudinem iuris in hoc argumento, et diuerſa Doctorum principia et opiniones varias, diligentius excutiam, atque uerum et genuinum praeſcriptionis, ad excludendam PETITIONEM HEREDITATIS PATERNAE ET AVITAE, fontem cum cura inueſtigem

IV

ACTIONES DE IVRE HEREDITARIO

Sed in campo huius diſputatiunculae imitabor illos, qui metam certatim petunt, et, priusquam excurrant, antea ſpatium deſignant, et terminos finesque deſcribunt,

intra quos de palma inter se contendant. Igitur actiones breuibus attingam, quas heredes ius hereditarium consecuti contra hereditatis habent possessores. Non enim cuiuis licet IPSAM HEREDITATEM petere, et solam interdum eius POSSESSIONEM desiderare sufficit heredi. Inde accidit, ut heredi uel actiones POSSESSORIAE, uel PETITORIAE, subinde dentur a praetore, prout uel ad hereditatis POSSESSIONEM uel ad ipsum ius hereditarium adspirat atque animum intendit. Quandoquidem ineptum est, de IVRE illum disceptare, qui, sine perplexa illa disputatione, possesionem eius rei, quae ad se pertinet, nancisci possit. Enim uero, si NERATIVM audiamus, l. 1. §. 1. D. d. *Aqu. uel amitt. possess.* antiquior est naturalis rerum POSSESSIO, ex qua Dominia, et cetera IVRA REALIA, coeperunt

V

REMEDIA POSSESSORIA AD HEREDITATEM CONSEQVENDAM

POSSESSORIAE actiones, quod notum est, uel ex Iure Ciuili, uel ex Praetorio descendunt. Inprimis frequentatur Remedium ex *l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll.* quod Iure Ciuili constitutione principis introductum est, ut heres in testamento, uitium uisibile non habente, scriptus, in omnium rerum hereditariarum, quae tempore mortui testatoris adfuerunt, possessionem, exceptionibus aduersarii ad petitorium reiectis, a Iudice mittatur. Neque locus est dubitationi, etiam PIAE CAVSSAE, ex testamento, quod solus duntaxat testator, non adhibitis

Litis teſtibus ſubſcripſerit, illud remedium competere. Saluum enim eſt teſtamentum ad pias cauſſas, ſi de uoluntate teſtatoris conſtet. Igitur teſtamentum a teſtatore ſubſcriptum nullo uitio uiſibili laborat. Contra, *Interdicta* QVORVM BONORVM, et QVOD LEGATORVM, PRAETORIS beneficio debentur. Illud datur heredi uel bonorum poſſeſſori, a magiſtratu confirmato, contra eum, qui uel pro herede, l. 1. C. *quor. bon.* uel pro poſſeſſore hereditatem poſſidet, l. 1. D. *quor. bon.* ad conſequendam eius poſſeſſionem.

Hoc uero heredi contra legatarium, qui rem legatam non ex eius uoluntate, ſed propria ſibi auctoritate, uindicauit, accommodatur, ad poſſeſſionem rei legatae reſtituendam, ut de Falcidia ſit ſecurus. l. 1. §. 1. et 2. D. l. 1. C. h. t. Sed de his quidem copioſius omnes interpretes artis noſtrae tradiderunt, quos exſcribere non uacat. Vnum attinet monere, ne quis cum REMEDIIS POSSESSORIIS, quae heredibus dari ſolent, POSSESSORIAM HEREDITATIS PETITIONEM, quam praetor introduxit, et qua magis iura petitorii tractantur, temere confundat. Per hanc enim hereditatis petitionem, quod GAIVS ait, l. 2. D. *de Poſſeſſor. hered. petit.* bonorum poſſeſſor tantundem conſequitur, quantum ciuilibus actionibus heres conſequi poteſt. Igitur POSSESSORIA appellatur, quia Praetor eam dedit illis, quos ipſe VELVT HEREDES facit, hoc eſt, quibus BONORVM POSSESSIO data eſt: quod VLPIANVS obſeruauit. l. 1. D. *eod.*

VI

VI

CIVILES ACTIONES AD HEREDITATEM CONSEQVENDAM

Sed magis conuenit, de actione petitoria, quae κατ' ἐξοχὴν HEREDITATIS PETITIO dicitur, tractare, ut commodius perficiamus institutum. Haec actio MIXTA est, et heredi aduersus eum, qui aut totam hereditatem, aut quasdam tantummodo hereditatis partes, uel pro herede uel pro possessore possidet, eiusque successores, competit, ut hereditas aut pars hereditatis cum accessionibus restituatur.

MIXTAM enim CAVSSAM habere uidetur, l. 7. C. *de pet. her.* quia quatenus ex Iure hereditatio descendit est realis, seu, quod VLPIANVS ait, l. 25. §. 18. D. de *heredit. pet.* in rem quidem actio est, sed habet tamen PRAESTATIONES quasdam PERSONALES, idest, personalis est, quatenus ex quasi contractu administratae hereditatis oritur, qui possessorem obstringit, ut fructus ex hereditate aliena perceptos restituat, damna sarciat, l. 25. §. 18. D. *de her. pet.* et nec ipse fiat locupletior, nec heredem rei familiaris detrimentum sentire patiatur

VII

DIVERSITAS REMEDIORVM CIVILIVM AD HEREDITATEM CONSEQVENDAM

Divisiones et subdiuisiones remediorum, quibus hereditas petitur, quas plurimi enarrauerunt, et inprimis Illustris Bergerus in Oec. Iur. L. II. T. IV. §. 54.

§. 54. duntaxat extremo digito, quod aiunt, indicabo. Conſtat uero, HEREDITATIS petitionem, ſi CAVSSAM EFFICIENTEM REMOTAM reſpicias, uel CIVILEM uel PRAETORIAM, aut, ſi OBIECTVM cogites, uel VNIVERSALEM uel PARTICVLAREM, qua pars hereditatis petitur, uel ſi ad CAVSSAM EFFICIENTEM PROPINQVAM animum advertas, uel ORDINARIAM eſſe, ſeu directam uel EXTRAORDINARIAM, quam et utilem appellant. Ordinariam denique in GENERALEM et SPECIALEM ſeu QVALIFICATAM, GENERALEM in DIRECTAM et OBLIQVAM diuidi, in uulgus notum eſt : ut ſuperuacuum ſit, quae alii centies dixerunt, hoc loco, praeter inſtitutum, enarrare. Magis ad rem praeſentem pertinebit, ſi admonuero, HEREDITATIS PETITIONEM a ſubiecto actiuo diuidendam eſſe in illam, quae GENERALITER OMNIBVS heredibus competit, et eam, quae LIBERIS ac NEPOTIBVS contra hereditatis PATERNAE uel AVITAE poſſeſſores datur. Et haec ipſa eſt, de cuius dubia praeſcriptione diligentius exponere uiſum eſt

VIII

PRAESCRIPTIONIS INTRODVCTAE CAVSSA

PRAESCRIPTIONEM non duntaxat in odium negligentiae, ſed magis fere bono publico, inductam eſſe, expeditum eſt, ne rerum dominia incerta ſemper maneant, et ut lites aliquando finiantur; cum ſufficeret dominis ad inquirendas res ſuas ſtatuti temporis ſpatium, ideoque, qui illud neglexit, magis de ſe, quam de lege, con-

conqueri deberet. Ita enim GAIVS l. 1. D. *de usurp. et usuc.* nec non NERATIVS *l. 5. pr.* D. *pro suo*, de illo argumento tradiderunt.

Neque tamen NATVRALIS ratio multum illis fauet, qui PER TEMPVS LONGIVS res suas inquirere et inuestigare neglexerunt. Ex ipsa enim NEGLIGENTIA apparet, facile dominum CARERE illis rebus POSSE, quas per tantum temporis spatium non inuestigauit. Sed natura nemini obtrudit, quod non ad NECESSITATEM et COMMODITATEM cuiusque pertineat, et quo FACILE CAREAT, sine insigni detrimento. Inprimis actiones, quibus HEREDITAS petitur, tanto facilius iure gentium PRAESCRIPTIONE tolli possunt, quanto certius hereditates NATVRALIS RATIO ignorat, et quanto magis illae ad LVCRA pertinent; quae si nostra culpa perierint, nulla caussa idonea est, de duritie legum conquerendi

IX

VARIETAS ICTORVM IN DEFINIENDO SPATIO PRAESCRIPTIONIS QVA HEREDITAS PATERNA ET AVITA AMITTITVR

SED inpraesentiarum quidem uacat disquirere, QVONAM TEMPORE PETITIONI HEREDITATIS paternae et auitae praescribatur. Dici non potest, quanta fuerit dissensio interpretum in illo argumento. Quidam fere LIBEROS a PETITIONE HEREDITATIS PATERNAE ATQVE AVITAE NONAGINTA demum, imo, CENTVM ET VIGINTI ANNIS excludi, sine rubore affirmarunt. Ipsum MATTH. WESENBECCIVM, celeberrimum quondam ICtum, illum errorem errauisse uideo: qui

qui, in *Vol. Tract. et Responſ. ſuorum l. Conſ. XI. n. 44.* „Liberis, ait, cum ſuccedant ex tribus capitibus, nempe, unde liberi, unde legitimi, et unde cognati, praeſcriptionem hereditatis, XXX. uel XXXX. annorum non currere, ſed demum ex ſpatio praeſcriptionum triplicato XC. annorum." Et id ipſum, communi *Gloſſ. ac DDrum ad l. 1. C. qui admitti*, et l. 8 C. *de iur. delib.* ſententia, itemque iudicio Baldi *in Tract. praeſcr. P. IV. part. 4. princ. quaeſt. 19. n. 6.* ſuffultum *Conſ. XLII. eiuſd. Vol. n. 106.* repetit atque diligentius confirmat. Ad quam ſententiam etiam Phillippi L. III. eclog. 34. *Obſ. pract. Inſt.* Carpzovivs *P. III. Conſt. XIV. def. 30.* Ant. Gabriel *de praeſcript. Concl.* IX. n. 3. Sam. Stryck *in annot. ad. Lauterb. Tit. de her. pet. in fine*, aliique ſummi et eruditione elegantiſſima conſpicui, atque in decidendis Iuris controuerſiis feliciſſimi Iurisconſulti acceſſerunt; ut triplicem hanc praeſcriptionem partim approbent, partim fundamentum eius praxi, Reſponſis Dicaſteriorum, uſuque fori, et iudiciorum obſeruantia, confirment. Quid, quod et ipſe Brvnnemannvs ad l. 8. *C. de iure delib.* ab illa opinione non alienus ſit, ſed illi lapillum adiicere omnino uideatur. Hic enim, dum de illa ſpecie, an filio, qui intra aliquot annos ſe paternae hereditati non immiſcuit, et poſt decem annos eam uindicat, exceptio praeſcriptionis efficaciter opponi poſſit, diſputat, tandem negat, huic praeſcriptioni locum eſſe, ſed, filium intra triginta annos eam adhuc adire poſſe, imo nec longiſſimi temporis praeſcriptione ab ea excludi, arbitratur

X

RATIONES IMAGINARIAE QVIBVS PRAESCRIPTIO NONAGENARIA DFEENDITVR

Sed possit quis non immerito mirari, quid in mentem uenerit uiris optimis et in arte sua summis, ut de LIBERORVM HEREDITATE AVITA et PATERNA tam liberaliter sentirent, et plus fere ingenio tribuerent, quam legi, et ciuilibus praeceptis, quae prorsus ignorant nonagenariam praescriptionem. Quod cum illi intelligerent, ad fictiones confugerunt, ut cum Themide et Musis in gratiam redirent. Comminiscuntur enim TRIPLICEM HEREDITATIS PETITIONEM, quae liberis AB INTESTATO succedentibus competat, ad bona paterna et auita uindicanda, et nullam altera consumi, sed aliam post aliam illis tribuendam esse, altera per praescriptionem consumpta, alteri, et hac elisa, tertiae locum esse, aiunt, ita spatium NONAGINTA ANNORVM conficiunt. Quod ne sine colore dixisse uideantur, ius TRIPLEX concurrere in persona LIBERORVM, tradunt: PRIMVM SVITAIS, ui cuius propter VNITATEM PERSONAE, in quam cum parentibus et auis ciuiliter coalescunt, non tam parentibus succedere uidentur, quam SVVM potius, post mortem patris, uindicare; SECVNDVM ius AGNATIONIS, propter quod omnibus aliis heredibus praeferendi sunt: tertium COGNATIONIS, quo et ipso uocantur ad adscendentium hereditatem. Ideoque primo illos, intra XXX. annos, ut heredes SVOS, postea intra alios XXX. ut AGNATOS, et, si hoc neglexerint, intra alios XXX. annos experiri posse, censuerunt. Imo uero, si

ſi a patre TESTAMENTO ſcripti fuerint heredes, QVARTAM, aiunt, hereditatis petitionem illis dari, propter QVARTVM, qui acceſſerit, reſpectum, et uim teſtamenti, ex quo illis per XXX. alios annos actio tribuenda ſit: ut intra CENTVM ET VIGINTI ANNOS ad bona paterna et auita uindicanda adſpirare poſſe uideantur. Sed hi quidem omnes, qui ita ſentiunt, inprimis ad PRAETORIS confugiunt auctoritatem, qui et ipſe TRES fecit ORDINES HEREDVM in SVCCESSORIO EDICTO, et, teſte VLPIANO l. 1. §. 11. D. *de ſucceſſ. edict.* liberos, ſi intra annum, quo SVI heredes et liberi in defuncti poteſtate conſtituti uocabantur, uel non agnouerint, uel repudiauerint hereditatem, poſtea illos admittit, ut ſibi ipſis ſuccedant, et, elapſo priori ſpatio, in SECVNDO ORDINE, VNDE LEGITIMI, et ſi hunc neglexerit, in TERTIA PARTE SVCCESSORIA, VNDE PROXIMI COGNATI, liberorum habet rationem: ut TRIPLEX illis petendae HEREDITATIS AVITAE et PATERNAE ſpatium competat. De quo argumento deinceps locus erit exponendi

XI

SICHARDI SENTENTIA SINGVLARIS

PAVLLO modeſtior et uerecundior eſt Io. SICHARDVS, qui et ipſe quidem liberis, paternam et auitam hereditatem petentibus, praeſcriptionis tempus, quo hereditatis petitio alias excluditur, laxauit, ſed intra anguſtiores tamen terminos liberorum ius continuit, qui ad parentum hereditatem, elapſo praeſcriptionis tempore, adſpirant. Ille enim ad l. 2. C. *qui adm. ad bon. poſſeſſ. poſſ.* ipſe etiam PRAETOREM ſequitur, qui LIBERIS ac

parentibus, ANNVM, intra quem bonorum possessionem petant, ceteris cognatis CENTVM dedit DIES, l. 1. §. 12. D. *de Succ. ed.* tempusque hoc esse VTILE, i. e. scientibus duntaxat currere, constituit. l. 10. D. *de bon. possess.* l. 2. D. *quis ordo in poss. seru.* l. 2. C. *qui admit. ad bon. poss.* Ex qua parte edicti satis acute se collegisse putauit, triginta annorum praescriptione a petitione hereditatis exclusos, Iure Praetorio, adhuc intra annum, si sint liberi, sin cognati, intra centum dies bonorum consequi posse possessionem : ut post triginta annos hereditate quidem ciuili, sed nondum tamen praetoria, omnino excludantur

XII

DILVVNTVR ILLORVM ARGVMENTA QVI NONAGENARIAE PRAESCRIPTIONI FAVENT, ET RESPONDETVR AD *l. 1. §. 11. D* DE SVCCESS. EDICTO

IN tanta uarietate, non dissimulo, non deesse omnino quaedam argumenta, quae nos mouere possint, VT LIBERIS inprimis FAVEAMVS. Agnoscit VLPIANVS l. 1. §. 12. D. *de success. Edict.* non ARCTANDOS ESSE LIBEROS, qui pene AD PROPRIA BONA VENIVNT, dum parentum hereditatem petunt. Ipsum illud CONDOMINIVM rerum paternarum, quod liberis in potestate constitutis tribuitur, ipsa illa VNITAS PERSONAE, suadet, ne facile liberi hereditate parentum excludantur. GERMANI certe, apud quos olim, cum simplicitatem naturae sequerentur, nullae hereditates, nulla testamenta erant, tamen SVOS cuique LIBEROS heredes esse uoluerunt. ita

Ita enim TACITVS tradit c. XX. *de Morib. German.* Accedit NATVRALE VOTVM omnium parentum, qui bona sua ad sanguinem suum, et liberos, quorum caussa tot illa sudoribus et uigiliis quaesiuerunt, peruenire cupiunt. Denique ex ipso illo successorio Edicto, cuius antea mentionem feci, intelligitur, praetorem noluisse, ut liberi a bonorum possessione, una duntaxat praescriptione, excludantur, sed TRES illis ORDINES, TRIA SPATIA, dedisse: quorum uno, si propter temporis lapsum, ad hereditatem peruenire nequeant, per reliquos gradus, intra constituta tempora, ad illam admittantur. Vt non incommode a petenda BONORVM POSSESSIONE AD ipsam HEREDITATIS PETITIONEM duci posse argumentum uideatur.

Sed, ut profitear, quid sentiam, POSSET forte, legislatoris potestate, propter liberorum MISERATIONEM, CONSTITVI, ut, post praescriptionis tempus, ad hereditatem admittantur. At uero IVRECONSVLTIS non licet ultra fines INTERPRETATIONIS potestatem suam proferre. Largior, liberos SVOS, esse CONDOMINOS rerum paternarum. Sed VERI etiam DOMINI possessiones suas PRAESCRIPTIONE legitima amittunt. Neque VOTVM parentum prohibere potest, ne liberi SVA NEGLIGENTIA bonorum paternorum iacturam patiantur. Denique ex EDICTO SVCCESSORIO DE BONORVM POSSESSIONIBVS, et generaliter ab hereditate illa PRAETORIA, pessime ad hereditatem LEGITIMAM et CIVILEM ducitur argumentum. Ipse VLPIANVS l. 1. §. 12. D. de *success. Edict.* liberos IDEO post PRIMVM ordinem, in secundo et tertio adhuc admittendos esse, ait, quia ANNVS duntaxat illis praefinitus sit, ad bonorum possessionem impetrandam, et iniquum uideatur, tam breui illos spatio

tio

tio excludi. Sed HEREDITATIS PETITIO, de qua tractamus, ciuilis est, et tricenaria l. 7. C. *de petit. hered.* de cuius temporis angustia liberi iuste conqueri non possunt

XIII

PATRONI VERIORIS SENTENTIAE

NEQVE uero inter magistros artis nostrae defuerunt, qui olim intelligerent, nihil EDICTVM SVCCESSORIVM ad PETITIONEM HEREDITATIS CIVILEM pertinere, adeoque male illos agere, qui propter triplex illud spatium Praetorium, liberis ad agnoscendam bonorum possessionem datum, triplicem illis hereditatis petitionem ciuilem, et triplex ius praescriptionis, tribuerunt. Quo in numero inprimis commemorandi sunt, Viri in arte nostra summi, ANTONIVS FABER in COD. L. VI. T. XI. def. 3. et BERGERVS in *Oec. Iur.* L. II. T. IV. §. 53. n. 11. Illi, inquam, olim obseruarunt, Praetorem, ex bono et aequo iudicantem, per successorium Edictum IDEO triplex liberis concessisse possessionem bonorum petendi in tribus ordinibus spatium, quia tempora admittendae bonorum possessionis BREVISSIMA fuerunt: et, ne sit, de quo liberi, suam quodam modo hereditatem petituri, iuste conquerantur, tandem obtinuisse, ut, si tempore annuo ab una parte successoria exclusi essent, ex alia succedant. l. c. *D. succ. ed.* Sed cum ciuilis petitionis hereditatis tempora sint longissima, non est idonea ratio, cur illud, quod Praetori propter temporis breuitatem in beneficio PRAETORIO placuit, ad amplissimum tempus hereditatis petitionis ciuilis, extendatur. Sed fortasse seduxit nonagenariae huius praescriptionis defensores, quod succes-

ſucceſſionem Praetoriam iure nouo propter Nou. 118. minus frequentari, cenſuerunt : ideoque ipſis uiſum eſt, fauorem liberorum in petenda hereditate patria, quem Praetor olim admiſit, ciuili etiam ſucceſſioni accommodari poſſe: ne fruſtra Praetor liberos aliis heredibus in definiendo ſpatio praeſcriptionis praetuliſſe uideatur. Vnde enata eſt illa multorum ſententia, filium, qui intra primos triginta annos hereditatem parentis agnoſcere noluit, tanquam filius, eam intra ſequentes alios triginta annos adire, ut agnatum, tum, iis quoque elapſis, intra totidem alios, tanquam cognatum illam ſibi uindicare poſſe

XIIII

NVLLIBI SVBLATVM EST TEMPVS PRAESCRIPTIONIS ORDINARIAE IN HEREDITATIS PATERNAE PETITIONE

Verum enim uero obloquitur patronis cauſae aduerſae l. 3. C. de præſcr. 30. l. 40. ann. quae omnes actiones ciuiles, ſiue reales, ſiue perſonales fuerint, ſub quibus et hereditatis petitio, iuxta l. 7. C. *de pet. hered.* quia mixta eſt, comprehenditur, niſi breuiori ſpatio, certe regulariter TRIGINTA annorum praeſcriptione excludi iubet, ad litium aeternitatem intercipiendam. Neque uero fas erat, propter imaginarium fauorem et miſerationem liberorum, auſu proprio, petitionem hereditatis paternae et auitae, inaudito exemplo proferre ad annos nona-

a Praetore concessum, quod anno terminatur, l. 1. §. 12. D. *de succ. ed.* et l. 4. §. 1. D. *quis ord. in bon. poss.* per tempus longius sine caussa idonea proferri posse

XV
Commentvm praescriptionis Annorvm CXX

Ex his quae adhuc disputata sunt, intelligitur, adhuc longius illos a recto defecisse, qui FILIOS TESTAMENTO paterno uel auito heredes scriptos CENTVM ET VIGINTI ANNORVM habere praesidium, arbitrati sunt, priusquam ab hereditate PATERNA aut AVITA excludantur. Sed hi quidem filium EX TESTAMENTO intra TRIGINTA annos se hereditati immiscere posse, ex l. 3. C. *de praescr. 30. l. 40. ann.* tradunt: postea autem, tempore illo praeterlapso, liberos, quasi, omissa caussa testamenti, ex Edicto successorio, eiusque primo capite, *unde liberi,* intra idem temporis spatium bona paterna petere, hoc tandem elapso, intra idem tempus longissimum, tanquam AGNATOS ex secundo capite, tandem, IVRE COGNATIONIS, ex capite extremo, intra totidem annos, succedere parenti posse, profitentur.

Atuero non potest esse obscurum, quam coacta sint illa, et a praeceptis iuris ciuilis aliena, quae in illam sententiam dicuntur. Primo enim, quae de bonorum possessione agnoscenda a Praetore constituta, non pertinent ad ciuilem illam petitionem hereditatis auitae aut paternae. Deinde heredi scripto VNA duntaxat et SIMPLEX hereditatis petitio competit, quam nouimus triginta annorum spatio excludi. Quandoquidem cui ex testamento hereditas delata est, is sub unico tantum,

HE-

HEREDVM INSTITVTORVM iure admittitur ad hereditatem. Imo uero etiam AB INTESTATO hereditatis petitionem per triginta tantum annos patere, certum eſt. Vt non poſſit dubitari, iiſdem XXX. annis ſimul illam, quae ex teſtamento tanquam heredi ſcripto competit, et illam, qua ſucceſſores ab inteſtato utuntur, propter ius praeſcriptionis, ſublatam eſſe: neque una per praeſcriptionem ſublata, dari ad alteram regreſſum. Optime ANTON. FABER *ad Cod.* L. VI. tit. XI. def. 3. interpretum errore ad ciuilis ſucceſſionis iura edictum ſucceſſorium protractum eſſe ait, idque commentum a recta quidem iuris ratione alienum, ſed uſque adeo tamen a plurimis receptum eſſe, ut ſupremarum quoque Curiarum decretis innumeris ſit comprobatum. Plura de eo argumento idem ICTVS SABAVDIENSIS in Tract. *de error. Pragmat. et Interpret. Iur. Ciu. Dec. 3.* tractat; et ESBACHIVS *ad Carpz. P. III. Conſt. XIV. def. 30.* erroribus Pragmaticorum illam de CXX. annorum praeſcriptione fabulam adnumerat, qua facile in foro iudiciario caremus.

XVI

SVPERVACVVM EST ILLVD EX FORI VSV ARGVMENTVM

QVAE cum ita ſint, fruſtra nonagenariae illius atque immemorialis praeſcriptionis, quam ad excludendam petitionem hereditatis auitae et paternae deſiderant, patroni ad conſenſum multorum iudiciorum, qui illam ſententiam in decidendis cauſſis ſecuti ſint, prouo-

in fin. Brvnnemannvs *ad l.8. C. de iure delib.* Bergervs *Oec. iur. L.II. T.IV. §.54. n.11.* agnouerunt. Neque uero illa multorum contra legem ſcriptam et ciuilia praecepta conſpiratio a quoquam impetrabit, ut caeco impetu, quae pluribus in peruertenda iuris diſciplina placuerunt, continuo ſequamur, et in tanto diſſenſu, opinionem, quae omnium maxime ab arte noſtra abhorret, contra officium iuſti interpretis probemus

XVII

Io. Sichardo respondetvr

Sed quid faciemus de Sichardo, qui ex *anno* vtili, quem Praetor per L.I. §.12. D. *de Succ. ed.* et L.2. pr. D. *quis ord. in bon. poſſ. ſeru.* liberis ac parentibus ad bonorum poſſeſſionem petendam liberaliter conceſſerat, uti ſupra obſeruatum eſt, collegit, liberis poſt triginta annos, quorum lapſu finitur hereditatis petitio, adhuc annum concedi poſſe, intra quem bonorum poſſeſſionem illis petere liceret. Huic uero Ioannes Iacobus Wissenbachivs, *in Exercit. XIV. ad Lib. XXXVIII. D. §.19.* abunde ſatisfecit. Enimuero Praetor tempus petendae bonorum poſſeſſionis, propter ſummam ipſius breuitatem, quae iniqua eſſe uidebatur, ignorantibvs currere noluit, ideoque tempus vtile conceſſit. Sed nunquam Praetori in mentem uenit, heredes ſcriptos illo iure poſt triginta annos, quibus hereditatis petitio excluditur, uti poſſe. Neque enim Praetoris beneficium diutius quam Ciuile remedium durabit. Plura in eandem ſententiam Bachovivs *ad Treutl. Vol. II.* Diſp. XV. th.1. lit. F. diſputauit

XVIII

XVIII

IVRE CIVILI HEREDITATI PATERNAE XXX. ANNIS PRAESCRIBITVR

Rectivs igitur in civili petitione hereditatis, etiam avitae et paternae, non Praetorem, ſed civilis remedii natvram ſequimur. Sed nemini obſcurum eſt, actionem ciuilem, qua hereditas petitur, mixtam eſſe, l. 7. C. de *petit. hered.* ideoque praescriptione quidem longi temporis non ſubmoueri, ſed exemplo omnium mixtarum actionum, quod l. 3. C. *de praeſcr. 30. l. 40. ann.* definitur, poſt triginta demum annos exſpirare. Enimuero ivris regvlam in omnibus, quae non excepta ſunt, generaliter ſequimur: ut non appareat, quid nos mouere poſſit, ut liberis petitionem hereditatis paternae et auitae per tempus longius, inuita lege, producamus. Luculenter de illo argumento Scabini Halenſes a Regimine Mannsfeldenſi aliquando conſulti in cauſa C. F. I. qui bona auita uindicaturus, hereditatis petitionem elapſis triginta nouem annis contra A. L. heredes inſtituerat, M. Mart. 1735. in hanc fere ſententiam reſponderunt:

Daß die angebrachte Klage nicht ſtatt habe, quanquam actor nonagenariam ſuae actionis praeſcriptionem, inuocata VVesenbeccii, Carpzovii aliorumque auctoritate ſtudioſe defendiſſet.

Cuius ab illis reſponſi hae rationes adductae ſunt:

Obwohl Kläger die opponirte exceptionem praeſcri-

quod liberi 90. demum annis a petitione hereditatis paternae et auitae excludantur,

VVernh. Sel. Obſ. P. III. obſ. LXIX. ibique alleg.

und hierbey zum Grunde ſetzen, quod nempe liberi ex triplici capite: unde liberi, unde legitimi, et unde cognati ſuccedere, adeoque triplicato illo tempore ad hereditatem uenire poſſint,

Berg. Oec. iur. L. II. T. IV. th. 54. n. 11.
Stryck annot. ad Lauterb. Tit. de her. pet. in fin.
Brunnem. ad l. 8. C. de iur. delib.

Solchemnach es ſich veranlaſſen will, daß dieſen Einwendens ohngeachtet wider Bekl. auf die Einlaſſung zu erkennen geweſen.

D. A. U. D. hauptſächlich die in denen gemeinen Rechten beziehlte 90. Jährige praeſcription nirgends begründet, wie ſolches mit vielen Gründen behauptet

Berg. l. c. et in Reſol. Lauterb. Tit. de ſucc. edicto.
it. Rec. 299.
Nic. Reſol. Pract. II.
Lynck. Reſol. 252. et 399.
Stryck. Vſ. mod. ff. de acquir. l. omit. hered. §. 3.

Auch, wenn ſchon beſonders DD. Saxonici ſich auf eine beſtändig hergebrachte Obſeruanz beruffen,

Philippi obſ. pract. Inſt. L. 3. eclog. 34.
Carpz. P. III. Conſt. XIV. def. 30

Dennoch ſelbige allhier nicht zu appliciren, vielmehr ſo viel das Hertzogthum Magdebl. und die deſſen Rechten unterworffene Lande angehet, ſchwehrlich eine dergleichen Gewohnheit rechtlicher Art nach zu erhärten, wie denn auch Kläger dergleichen zu allegiren nicht geſchickt geweſen, im Gegentheil denen gemeinen und Landes Geſetzen gemäß, quod liberi petendo hereditatem paternam triplici actionis genere, nimirum unde liberi,

liberi, unde legitimi, unde cognati ſich zu erfreuen haben, allein dergeſtallt und alſo, daß ſie eine unter dieſen actionen binnen 30. Jahren erwehlen, geſtalltſam

Magdebl. Pol. Ordn. C. LII. §. I.

ausdrücklich decidiret, daß in allen actionibus realibus, perſonalibus et mixtis nach 30. Jahren keine action mehr ſtatt finden ſolle, und, daß ſolche allhier längſt verſtrichen, auſſer Streit iſt: So haben wir hiernach geſprochen.

XVIII
IVRE SAXONICO XXXI. ANNIS ET TERMINO SAXONICO FINITVR PETITIO HEREDITATIS AVITAE ET PATERNAE

Sed de SAXONIBVS CARPZOVIVS P. III. *Conſt. XIV. def. 30.* §. 9. teſtatur, illos LIBERIS AC PARENTIBVS NONAGINTA ANNORVM ſpatium concedere, quia IVS CIVILE ſequantur in illa parte, in qua nihil ſpeciatim iure SAXONICO ſit conſtitutum. Sed ſupra comprobatum, ne IVS CIVILE quidem fauere NONAGENARIAE PRAESCRIPTIONI, adeoque temere aſſeritur, eodem nos iure uti IN SAXONIA, propter IVRIS CIVILIS apud nos auctoritatem. Rectius IVS PATRIVM, L. I. LandR. Art. 29. expreſſum ſequimur, quod omnibus rebus TRIGINTA ANNIS ANNO ET DIE praeſcribi iubet. Eodem enim ſpatio RES etiam INCORPORALES perimuntur. Vt dubitari non poſſit HEREDITATEM etiam AVITAM et PATERNAM liberis eripi, qui per TEMPVS LONGISSIMVM IVRIS SAXONICI illam uindica-

CL· AVCTORI
PRAESES

Mirifice gaudeo de ingeniorum liberalium prouentu. Nulla re magis laborat Iurisprudentia, et forum, quam ſterilitate bonarum mentium; quibus, tantum abeſt, ut abundemus, ut potius conquirendae ſint undique, et cum cura e tenebris protrahendae in lucem. De TE quidem, V. C. ſpem optimam concipio. Non attigi hoc TVVM opuſculum, quod ante paucos abhinc dies ad me attuliſti. Neque enim temporis ratio ferebat, ut quaedam mea adſpergerem, neque inſtitutum TVVM. Enimuero id agitur inprimis in hoc genere ſcriptionis, ut rationes reddamus temporis non male collocati, atque, ut intelligatur, quo fructu uerſati ſimus in iuris diſciplina. Igitur nolui turbare TVOS circulos, quos ſcite ordinaſti. Neque dubito, DEVM immortalem, ex uoto meo, his coeptis ſucceſſus proſperos daturum. Vale. Dab. Vitembergae d. 17. Octobris,

Anno, quam Salus parta eſt,
cIↃ IↃCC XXXVIII